

A JUSTA COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL: ASPECTOS DOS DESAFIOS BRASILEIROS NA CONSTRUÇÃO NORMATIVA E PRÁTICA¹

THE FAIR INTERNATIONAL CRIMINAL COOPERATION: ASPECTS OF THE BRAZILIAN
CHALLENGES IN NORMATIVE AND PRACTICAL CONSTRUCTION

LA JUSTA COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL: ASPECTOS DE LOS DESAFÍOS
BRASILEÑOS EN LA CONSTRUCCIÓN NORMATIVA Y PRÁCTICA

Fauzi Hassan Choukr²

Área(s) do Direito: Direito Penal Internacional; Direito Constitucional; Direitos Humanos.

Resumo

Com o advento da Constituição brasileira de 1988, após um lapso autoritário que durou 21 anos, a Carta promulgada não se deteve na simples estruturação do Estado e na definição de Direitos Fundamentais. A Constituição foi além, e adentrou em campos tais como o Direito Civil, o Direito Processual e o Direito Tributário. Algo parecido ocorreu com o Direito Internacional Público (DIP) após a criação das Nações Unidas, em 1945. De fato, o DIP passou a se preocupar com assuntos tais como o Direito do Trabalho (com a OIT – Organização Internacional do Trabalho), as finanças (com o FMI – Fundo Monetário Internacional), os Direitos Humanos (com a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos) e o Direito Penal (com o Estatuto de Roma e a criação do Tribunal Penal Internacional – TPI). No campo da cooperação penal internacional, os países soberanos – tais como o Brasil – se viram obrigados a enfrentar uma construção normativa e prática interna. É disso que trata o presente paper.

Palavras-chave: Globalização. Cooperação internacional. Direito Penal. Direito Processual Penal. Direitos Humanos.

Abstract

With the advent of the Brazilian Constitution of 1988, after an authoritarian lapse of 21 years, the enacted Charta Magna did not stop at the simple structuring of the State and the definition of Fundamental Rights. The Constitution went beyond, and entered into such fields as Civil Law, Procedural Law and Tax Law. A similar situation occurred with Public International Law (PIL) after the creation of the United Nations in 1945. In fact, the PIL began to worry about subjects such as Labor Law (with ILO - International Labor Organization), finances (with the IMF - International Monetary Fund), Human Rights (with the European Court of Human Rights and the

¹ Recebido em 15/03/2017. Aceito para publicação em 15/05/2017.

² Pós doutor pela Universidade de Coimbra (2013). Doutor (1999) e Mestre (1994) em Processo Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especializado em Direitos Humanos pela Universidade de Oxford – New College (1996). Especializado em Direito Processual Penal pela Universidade Castilla La Mancha – Espanha (2007). Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. São Paulo, Brasil. *E-mail:* <fhchoukr@gmail.com>.

Inter-American Court of Human Rights) and Criminal Law (with the Rome Statute and the creation of the International Criminal Court - ICC). In the field of international criminal cooperation, sovereign countries – such as Brazil – have had to face internal normative and practical construction. This is what this paper is about.

Keywords: Globalization. International cooperation. Criminal Law. Criminal Procedural Law. Human rights.

Résumé

Avec l'avènement de la Constitution brésilienne de 1988, après un laps autoritaire qui a duré 21 ans, la Charte adoptée n'a pas arrêté à structure simple de l'État et la définition des droits fondamentaux. La Constitution est allé plus loin, et est entré dans des domaines tels que le droit civil, le droit procédural et le droit fiscal. Quelque chose de semblable est arrivé au droit international public (DIP) après la création des Nations Unies en 1945. En fait, le DIP doit se préoccuper des questions telles que le droit du travail (avec l'OIT - Organisation Internationale du Travail), les finances (avec le FMI - Fond Monétaire International), les droits de l'homme (avec la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme) et la loi pénale (avec le Statut de Rome et la création de la Cour pénale internationale - CPI). Dans le domaine de la coopération pénale internationale, les pays souverains - comme le Brésil - ont été contraints de faire face à une construction normative et la pratique interne. Voilà ce qui est ce texte.

Mots clés: Mondialisation. Coopération internationale. Loi criminelle. Droit procédural pénal. Droits de l'homme.

Sumário: 1. *Compromissos internacionais e seus reflexos*; 2. *O caminhar normativo no direito interno*; 3. *Comportamentos doutrinários*; 4. *Perspectivas de desenvolvimento da matéria*. 5. *Referências*.

Summary: 1. *International commitments and their reflexes*; 2. *The normative path in domestic law*; 3. *Doctrinal behavior*; 4. *Perspective of development of the theme*; 5. *References*.

Index: 1. *Engagements internationaux et leurs reflexes*; 2. *La voie normative en droit interne*; 3. *Comportement doctrinal*; 4. *Perspective du développement du thème*; 5. *Références*.

1 COMPROMISSOS INTERNACIONAIS E SEUS REFLEXOS

É assente na análise do tema cooperação internacional em matéria penal, compreendida como o

[...] conjunto de medidas e mecanismos pelos quais órgãos competentes dos Estados solicitam e prestam auxílio recíproco para realizar, em seu território, atos pré-processuais ou processuais que interessem à jurisdição estrangeira na esfera criminal. (ABADE, 2013).

Evidenciar o fenômeno da globalização e do crescimento da criminalidade organizada transnacional (JAPIASSÚ; PUGLIESE, 2014, p. 197-223), constatações

recorrentes no mundo contemporâneo cujas causas são tão variadas quanto seus efeitos econômicos e políticos, nenhum deles, obviamente, positivo.

Da mesma forma, há certo consenso quanto à necessidade de adoção de mecanismos que agilizem a troca de informações e de otimização de intercâmbio de atos investigativos (SALDANHA, 2011, p. 115-137) e processuais, compondo, assim, o macrocenário da cooperação internacional, no âmbito das relações inerentes aos compromissos internacionais assumidos (BECHARA, 2011).

Como decorrência, a relação entre normatização internacional e o direito interno assume contornos diferenciados, posto que os compromissos internacionais, advindos no contexto cooperativo³ exigem resultados operacionais imediatos. Portanto, não podem, aquelas normas, ser vistas apenas pela ótica de um pacto retórico e, menos ainda, como meras aspirações de progresso moral⁴.

Observado o caso brasileiro, o diálogo entre os compromissos políticos internacionais e suas consequências, na normatização interna, não é fácil, com largos hiatos entre uma etapa e outra quando se trata de incorporar internamente o texto internacional e, mais ainda, quando se busca harmonizar a legislação interna com os textos internacionais.

A respeito do primeiro aspecto – a internalização dos compromissos internacionais – raro estudo objetivo demonstrou que, diferentemente do que se pode imaginar, não é o Parlamento o verdadeiro obstáculo à incorporação, pelo direito interno, dos compromissos externos, mas, sim, o próprio Poder Executivo (CAMINO; VALLE, 2013)⁵, denotando que o papel brasileiro no campo da sua inserção internacional é potencialmente retórico.

Com relação ao segundo plano, o da construção normativa interna, em obediência aos compromissos internacionais, pode-se considerar que esse descompasso se dá, também, pela forma de relacionamento do Estado brasileiro

³ Para uma ampla visão dos textos internacionais com os quais o Estado brasileiro está comprometido ver BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal** / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

⁴ Como também lembra BAHIA (2015, p. 39-46) ao anotar a superação dessa visão “tradicional”, especialmente p. 40.

⁵ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema8/2012_19047.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

com os cenários comunitário⁶ e regional⁷, cuja força de entrelaçamento em nada se compara àquela existente no espaço europeu o qual, inclusive, tem como um dos pilares de sua sustentação a cooperação internacional em matéria penal.⁸

Como fruto dessa assimetria, inúmeros textos internacionais, potencialmente geradores de atividades cooperativas, não alcançam a necessária absorção interna causando inevitável choque normativo e cultural, quando interpretada a situação pelas Cortes internacionais.

Mais ainda, há situações nas quais o espaço regional protetivo dos direitos humanos considera como inerente ao seu tecido normativo, texto que sequer foi assinado pelo Estado brasileiro, provocando dissonâncias incontornáveis, como no caso da Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, (de 1968, que entrou em vigor em 11 de novembro de 1970) empregada como base da condenação brasileira no caso “Gomes Lund”⁹ pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No campo da cooperação, evidencia-se, portanto, a delicada interface entre aquilo que é a harmonização¹⁰ do direito interno com os compromissos internacionais¹¹, estes sempre banhados pela necessidade de observação dos direitos fundamentais no ambiente cooperador, como se afirma de longa data (SCHOMBURG, 1995, p. 94-97). Futuro aparentemente inevitável, essa sincronia aconteceria, também, no campo do direito material¹², sob risco de não tornar minimamente efetivo o arcabouço cooperativo (BAQUEIRO, 2014, p. 331-362).

Mas os caminhos internos são ainda mais sinuosos quando se observa, no campo processual penal, o sucateamento do Código de Processo Penal e a

⁶ Por exemplo, o Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do Mercosul, concluído no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998, em vigor no Brasil pelo Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004. Para alentada análise do tema no espaço Mercosul, ver CERVINI; TAVARES, 2000. Também, SOUZA, 2001.

⁷ A título de exemplo, no espaço regional, os seguintes compromissos: Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, promulgada pelo Decreto nº 6.340, de 3/1/2008 2. Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior promulgada pelo Decreto nº 5.919, de 3/10/2006

⁸ Para uma análise do tema, SOUSA, 2001, p. 867-915.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

¹⁰ Para uma ampla discussão ver DELMAS-MARTY, 2004.

¹¹ SLAUGHTER; Burke-White, 2007. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/NewPerspectives.pdf>>

¹² A ver um dos possíveis temas dessa harmonização que gera desafios políticos de grande monta, CUÑARRO, 2010, p. 229-241.

insuficiência normativa do campo cooperativo, gerando um vazio de legalidade estrita, com inevitáveis – e justas - críticas. Falta-nos, aqui, amadurecer aquilo que se pode denominar de *o devido processo cooperatório em matéria penal*.

2 O CAMINHAR NORMATIVO NO DIREITO INTERNO

Sob a égide constitucional a partir de 1988, pode-se identificar as seguintes linhas de enfrentamento legislativo para a consolidação das normas referentes à cooperação jurídica internacional, de modo a abarcar sua compreensão contemporânea segundo a qual

[...] há três grandes ‘ramos’ de cooperação entre os Estados em matéria penal: primeiro, o ramo que diz respeito à colaboração no cumprimento de atos instrutórios e cautelares necessários ao desenvolvimento de determinado processo penal; segundo, o que tange à colaboração na localização, detenção e devolução do acusado da prática de determinado delito, ou daquele que já considerado culpado da prática do mesmo, para que responda a processo ou que cumpra a respectiva sanção penal – o que se dá através da extradição; e o terceiro, o que cuida da colaboração na produção de efeitos, no território de um Estado, originários de uma sentença penal condenatória, havida em outro estado [...]¹³.

Sendo comum a constatação que

Os mecanismos de cooperação não dispõem, ainda, de um regramento unificado sobre conteúdo e procedimento. A tramitação subordina-se, portanto, às regras constantes da Constituição Federal, em tratados internacionais e acordos bi e multilaterais, em normas internas espalhadas por ao menos três Códigos, além de regimentos internos e portarias (MACHADO, 2005, p. 99)

Um *primeiro movimento* legislativo é visualizado com a tentativa do estabelecimento de um corpo *autônomo de normas* sobre a cooperação jurídica internacional.

Nessa vertente tem-se o PLC 1982 de 2003, apresentado pelo então Deputado Eduardo Valverde - PT/RO, em 16/09/2003, “[...] fruto do esforço empreendido pela Associação de Juízes Federais do Brasil (AJUFE), que realizou dois seminários, um em abril de 2001, outro em dezembro de 2002¹⁴, para discutir

¹³ Neste sentido, GUEIROS, Artur, citado em SALDANHA, 2011.

¹⁴ V. COOPERAÇÃO Judiciária Internacional. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO, 2002, São Paulo. Anais... Brasília: AJUFE, 2003.

as dificuldades da Justiça brasileira na investigação de crimes transnacionais e o combate à lavagem de dinheiro”.

Essa iniciativa terminou rejeitada pela CCJ da Câmara dos Deputados sob o argumento que, atribuindo ao Ministério da Justiça o papel de Autoridade Central, feriria o que constava na EC 32/2001. Além disso, o PLC 1982/2003, na sua redação original, não contemplava a carta-rogação como mecanismo da cooperação internacional.

Ainda naquele período, o Ministério da Justiça instituiu comissão com o objetivo de planificar anteprojeto sobre cooperação jurídica internacional¹⁵, cujos trabalhos também não se consolidaram.

Seguindo o caminho de anteprojetos específicos, tramitou no Senado o então PLS nº 326, de 2007, de autoria do então Senador Pedro Simon, que acabou sendo aprovado na forma de seu substitutivo, mas terminou arquivado ao final da legislatura.¹⁶

Outro caminho foi o de definir os contornos da cooperação internacional nos processos legislativos de *reformas globais dos Códigos* de Processo Civil e Processo Penal.

No campo penal, o Código de Processo Penal brasileiro, em vigor desde 1º de janeiro de 1942, contempla, com dificuldade, o que existia à época como manifestação de cooperação entre Estados soberanos: de um lado, a carta rogatória; de outro a execução da sentença estrangeira.

Observado o anteprojeto de reforma do CPP, atualmente na Câmara dos Deputados, tem-se que a planificação da reconfiguração legislativa se pautou, inicialmente, pelos históricos instrumentos da carta rogatória e execução de sentença estrangeira nos limites do relacionamento das relações judiciais com autoridades estrangeiras, tudo isso no curso com vistas às “[...] citações, inquirições e outras diligências necessárias”¹⁷.

Na relatoria do Senado, quando da apreciação do anteprojeto que viria ser encaminhado à Câmara dos Deputados na sequência, operou-se sensível

¹⁵ A ver considerações sobre esse trabalho em DA SILVA, 2005, p. 133-168.

¹⁶ Matéria arquivada ao final da 54ª Legislatura, nos termos do art. 332 do Regimento Interno e do Ato da Mesa nº 2, de 2014. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/81485>>.

¹⁷ Art. 644.

modificação para fazer constar como instrumentos da cooperação jurídica internacional (destacada inclusive a mudança da nomenclatura daquele Livro) a: I – extradição; II – ação de homologação de sentença estrangeira; III – carta rogatória; IV – auxílio direto; V – transferência de pessoas condenadas; VI – transferência de processos penais¹⁸, além de definir como Autoridade central brasileira o Ministério da Justiça, como regra, destacando-se situações excepcionais em sentido diverso¹⁹.

Merece, ainda, destaque positivo o quanto determinado no art. 699 ao dispor que “É admitida a prestação de cooperação jurídica internacional para auxiliar atividades investigativas ou persecutórias levadas a efeito por tribunais internacionais, na forma da legislação ou tratado específico”.

Porém, se até o momento o NCPP ainda permanece envolto no processo legislativo, o NCPC (lei 13.105/15, em vigor desde março de 2016) tratou de disciplinar o tema, de forma mais compreensiva.

Da nova legislação processual civil extrai-se, além da festejada organicidade de tratamento da matéria, a superação legal de uma lacuna injustificável no direito brasileiro codificado: a previsão do auxílio direto, modalidade cooperativa pela qual a solicitação de cooperação se dá entre a autoridade central estrangeira e aquela brasileira (Ministério da Justiça)²⁰, contemplando cooperações que demandem atuação judicial ou de órgãos administrativos ou, ainda, da conjugação de ambos, concretizando um modelo cooperante mais ágil se comparado às formas tradicionais de cooperação.

A grande nota distintiva é a desnecessidade da intervenção de organismos diplomáticos para que essa forma de cooperação se concretize, otimizando os esforços para rápida consecução da empreitada cooperativa, que pode abarcar atos de cooperação já no desenrolar de um processo ou mesmo em etapas prévias, preparatórias, como a investigação criminal.

A ausência do tratamento legislativo interno se acentuava porque, de acordo com abalizada doutrina, o auxílio direto é um procedimento de direito interno, que concretiza a demanda advinda de outro Estado soberano e exige uma procedimentalização local, com legitimação específica para seu desencadeamento,

¹⁸ Art. 694.

¹⁹ Art. 693, § 2º.

²⁰ “É o órgão técnico nacional, exclusivo ou não designado por cada um dos Estados Partes de um tratado para centralizar comunicações e ações de cooperação jurídica internacional.” De acordo com a Convenção de Haia de 1965.

como nos casos de competência da Justiça Federal, que não exigem juízo de deliberação do Superior Tribunal de Justiça, cujos pedidos são encaminhados pela Autoridade Central brasileira ao Centro de Cooperação Jurídica Internacional (CCJI) da Procuradoria-Geral da República, a fim de que se dê o encaminhamento aos órgãos de execução do Ministério Público Federal, com atribuição para promover judicialmente os atos necessários à cooperação.

No órgão jurisdicional dá-se a apreciação de compatibilidade com as normas nacionais seja quanto ao pedido (juízo de verificação de sua admissibilidade), seja quanto ao mérito do quanto solicitado em termos de cooperação. (ARAUJO, 2006, p. 270).

Nada obstante a evolução trazida com o NCPC e seus inevitáveis reflexos para o processo penal, os quais se farão acompanhar pela doutrina vinculada a uma “teoria geral do processo” - fortemente criticada por segmentos expressivos da doutrina processual penal -, tem potencial déficit normativo no processo penal que, diante de suas evidentes especificidades, seria melhor contemplado com as normas previstas no NCPP ou, ainda, na ausência deste, em corpo legislativo autônomo como o PLS 326/2007.

Aliás, as especificidades da área processual penal também constituem preocupação de um documento de abrangência latino-americana, o *Código modelo de cooperação interjurisdicional para Iberoamérica* que, na sua exposição de motivos destaca que

As modalidades de cooperação interjurisdicional penal que reclamam um procedimento especial em relação à cooperação civil são as seguintes: a- investigação conjunta (arts. 20 e 21); b- comparecimento temporário de pessoas (arts. 22 e 23); c- transferência de processo e de execução penal (arts. 25 e 26); d- extradição (arts. 30 e 31).²¹

Nada obstante o olhar diferenciado, não especializa o tema do auxílio direto (auxílio-mutuo, na linguagem daquela proposta de lei) para o processo penal.

Por fim, um *terceiro movimento* legislativo pode ser identificado após a Emenda Constitucional n. 45/2004 que, modificando o papel do Superior Tribunal de Justiça na execução da sentença estrangeira, conferiu-lhe, indiretamente, um poder normativo sobre o tema, que foi exercido na conhecida “resolução n. 09 de 2005”.

²¹ V. Texto publicado na **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume IV. Disponível em: <www.redp.com.br>. (ISSN 1982-7636), p. 80 e seguintes.

Naquele texto legal, o art. 7º surgiu com destacada importância pois, a pretexto de regular a execução da sentença estrangeira, ali se acomodou um parágrafo único com a seguinte redação: os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

O mesmo artigo, em seu *caput*, ampliou as hipóteses de carta rogatória para contemplar seu cumprimento para atos não decisórios, incidindo, então, as determinações de natureza cautelar como o bloqueio de bens.

Essa norma de evidente superficialidade não se mostrou suficiente para abarcar as complexas manifestações da cooperação internacional em matéria penal e gera mais críticas que enaltecimentos ao longo dos anos de sua vigência.²²

3 COMPORTAMENTOS DOUTRINÁRIOS

A convivência da doutrina com a cooperação internacional, em matéria penal, amadurece, progressivamente, após a CR de 1988, cuja estrutura otimizou as relações internacionais, com crescimento exponencial dos compromissos entre os Estados, visando o enfrentamento das várias formas de criminalidade, sobretudo a organizada transnacional.

Assim, aos mecanismos tradicionais do CPP somou-se uma série de novos comportamentos entre os Estados cooperadores (TOFFOLI, 2009, p. 21-29), com críticas operacionais advindas das carências normativas (SOUZA, 2008, p. 297-325) e a busca de encontrar limites ao emprego desses novos padrões, diante das especificidades da área processual penal (GIACOMOLLI; DIETRICH, 2014, p. 257-284).

É da doutrina que se extrai uma das mais agudas críticas à forma de encarar o modo de cooperação desenvolvido no Brasil, sobretudo a forma como é compreendida pelo STF²³, acarretando o engessamento da atuação dos mecanismos cooperantes, na medida em que a Corte Constitucional possuía

²² V. GIACOMOLLI; SANTOS, 2012, p. 97-116, entre outros.

²³ Neste sentido o paradigmático artigo de MADRUGA FILHO, 2005.

interpretação restritiva, sobre a forma de encarar pedidos de verdadeiro auxílio²⁴, acarretando o entendimento que solicitações, como a quebra de sigilo bancário, seriam atentatórias à ordem pública. Clamava-se, assim, pela edificação de uma cultura de cooperação para que os mecanismos, então incipientes, não se tornassem inoperantes pela forma como os compreendia, o Poder Judiciário (MADRUGA, 2005). Naquele cenário restritivo, e sobretudo após a EC 45, chegou-se a decidir pela inconstitucionalidade dessa forma de cooperação (DEL GROSSI, 2016).

Coube à tarefa hermenêutica (CORDANI, 2008), por exemplo, extrair da CR/1988 a existência do auxílio direito, sustentada no art. 109, III, do texto constitucional – nada obstante a constatação de sua previsão em tratados²⁵ ou acordos bilaterais²⁶, que lhe conferia a posição de norma infraconstitucional -, tema que, contemporaneamente, encontra amparo no NCPC, então, legitimada, inclusive, com vistas à concretização da duração razoável do processo (BARBOSA JÚNIOR, 2011, p. 36-55), viés interpretativo de matiz constitucional-convencional que une as bases cooperantes com as aspirações de um devido processo.

E exatamente o viés da premência do emprego dos meios de prova acabou sendo legitimado, doutrinariamente, para compreender a importância da modalidade auxílio direto na cooperação, sob o evidente risco do perecimento daqueles meios, com o comprometimento da persecução penal na origem.

Essa via, certamente mais célere, também abarca um certo grau de mitigação do papel da autoridade central que, nada obstante deva ser sempre comunicada do pedido de cooperação, não será interveniente do contato entre organismos investigativos que podem dialogar diretamente entre si.

Exatamente este aspecto faz ressaltar um dos pontos críticos desse modelo cooperador: o protagonismo das agências investigativas e o distanciamento das intervenções defensivas nesses pedidos que, em muitas ocasiões, são realizados

²⁴ O STF compreendia que era necessário empregar-se o procedimento de homologação de sentenças estrangeiras para que fossem cumpridos atos executórios, não podendo ser utilizada, portanto, o procedimento das cartas-rogorias.

²⁵ Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Convenção de Nassau), de 1992 internalizado pelo Decreto nº 6.340/2008,

²⁶ Vide, por exemplo, os seguintes diplomas internos advindos de acordos bilaterais: Itália, 17.10.89, Decreto nº 862/93; Portugal, 07.05.91, Decreto nº 1.320/1994; França, 28.05.96, Decreto nº 3.324/99; Suíça, 12.05.04, Decreto Legislativo nº 300/2006 e; Espanha, 22.05.06, Decreto nº 6.681/2008.

ainda na fase de investigação criminal, na qual a incidência de instrumentos defensivos é naturalmente precária.²⁷

Aqui surge, de maneira preocupante, a forma como a investigação criminal é tratada no direito brasileiro, com seu sucateamento legislativo, advindo do descompasso com o marco constitucional-convencional.

É fato que num ambiente jurídico, no qual a investigação ainda tem protagonismo acentuado nos destinos da ação penal e em cujo desenvolvimento o exercício de direitos defensivos (não se refere aqui ao contraditório) é parcamente tolerado, mesmo pela legislação, o emprego do auxílio direto deve vir cercado de cautelas normativas as quais o NCPC pode não abarcar de forma satisfatória, seja porque não se tem ali a mesma estrutura do processo penal, seja porque os objetos de tutela jurisdicional são evidentemente distintos.

Por essa razão acentua-se posição que sustenta

[...] que se a matéria objeto do pedido de cooperação estiver sujeita à reserva da jurisdição segundo a legislação brasileira, como, por exemplo, a quebra de sigilo bancário e fiscal, o sequestro de bens, a interceptação das comunicações, necessária a observância da competência do Superior Tribunal de Justiça no controle de admissibilidade da solicitação de auxílio, seja a carta rogatória ou o pedido de auxílio direto. Se por outro lado, se a matéria objeto do pedido de cooperação não estiver sujeita à reserva da jurisdição, como o compartilhamento de um documento, de um depoimento de testemunha, de uma prova pericial já produzida, não será necessário observar a competência do STJ, desde que o pedido tenha sido formulado com base em acordo bilateral ou tratado multilateral de que ambos os Estados sejam partes, e sem que necessariamente haja intervenção jurisdicional. (BECHARA, 2015)

4 PERSPECTIVAS DE DESENVOLVIMENTO DA MATÉRIA

A necessidade do enfrentamento da criminalidade organizada transnacional não pode ser descurada. Mas, da mesma forma, não se pode cumprir esse papel de enfrentamento às custas da fragilização do Estado de Direito, no âmbito interno e dos direitos fundamentais, desde que sejam tidos como balizas essenciais às relações internacionais na construção de uma ordem internacional justa.

Daí porque deve-se observar, com a devida atenção, o quanto já trabalhado de forma pioneira, no âmbito comunitário, que o Brasil integra as postulações de

²⁷ Numa tentativa de contornar essa situação, veja-se a proposta teórica de atos cooperadores na investigação defensiva como de certa forma preconizado por DEL GROSSI, 2016.

Cervini e Tavares (2000, *passim*), ao insistirem na edificação de princípios conformadores de uma cooperação internacional justa ou naquilo que se denominou acima de *devida cooperação internacional em matéria penal*, dentre eles a proteção da dignidade da pessoa humana, a mínima e a proporcionalidade.

E, atenta a essa premissa, cumpre considerar a especificidade do tratamento da matéria para a área penal, com regulação específica que não se resume ao emprego do NCPD, em matérias de persecução penal, atendendo as especificidades da fase investigativa e dos limites de compartilhamento probatório, por exemplo, a fim de que “[...] o microssistema brasileiro de cooperação internacional em matéria penal [...]”, na expressão de ARAS²⁸, venha a ser consolidado sem qualquer colisão com a ordem constitucional e convencional.

5 REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ARAÚJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional. In: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos**: cooperação em matéria penal. Brasília: Ministério da Justiça, 2008. 536 p., 21 cm. p. 39-48
- ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado**. Teoria e prática brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 270
- BAHIA, Saulo José Casali. Cooperação Jurídica Internacional. In: **Temas de Cooperação Internacional**. Secretaria de Cooperação Internacional. Ministério Público Federal. BRASIL. (Org.). Brasília: MPF, 2015, v. 2, p. 39-46.
- BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano L. Do conselho de combate ao narcotráfico da UNASUL e a insuficiência dos mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria penal para a repressão ao tráfico internacional de entorpecentes. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 434 p.
- BARBOSA JÚNIOR, M. M. O auxílio direto como meio de efetividade do direito à razoável duração do processo. **Jus Navigandi**, v. 16, p. 36-55, 2011.
- BECHARA, Fábio Ramazzini **Novo CPC regulou normas de cooperação internacional de forma sistemática**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-17/fabio-bechara-cpc-pacificou-normas-cooperacao-internacional>>.
- BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁸ Tal como veiculada a expressão em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2011/11/15/agora-sao-17-bi/>>.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal**. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

CAMINO, Maria Ester Mena Barreto; VALLE, Sandra Graça de Araújo Costa. **Atos Internacionais Referentes à Cooperação Judiciária Penal, Criminalidade Transnacional e Lavagem de Dinheiro**. BRASIL: Câmara dos Deputados, 2013. Acesso: em: 10 abr. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema8/2012_19047.pdf>.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000.

COOPERAÇÃO Judiciária Internacional. In: Seminário Internacional Sobre Cooperação Judiciária e Combate à Lavagem de Dinheiro, 2002, São Paulo. **Anais...** Brasília: AJUFE, 2003.

CORDANI, Dora Cavalcanti. Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal no Brasil: as cartas rogatórias e o auxílio direto – controle dos atos pela parte atingida. In: VILARDI, Celso, PEREIRA, Flávia Rahal Bresser, DIAS NETO, Theodomiro. **Crimes Econômicos e Processo Penal**. São Paulo: Saraiva – FGV, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

CUÑARRO, Mônica L. Es posible la armonización de la legislación penal en materia de drogas en el Mercosur? In: CUÑARRO, Mônica L. (Dir.). **La política criminal de la droga**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010. 360 p.,

DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 129, p. 133-168, 2005

DEL GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta. **A defesa na cooperação jurídica internacional penal: o auxílio direto e a atuação por meio de redes**. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit: Le relatif et l'universel**. Paris: Seuil, 2004.

GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal - ordem pública e especialidade. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 434 p., 22 cm. ISBN 978-85-450-007-5. p. 257-284.

GIACOMOLLI, Nereu José; SANTOS, Laura Rodrigues dos. Cooperação jurídica internacional em matéria criminal: autoridades centrais, das rogatórias ao auxílio direto. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 10, n. 46, p.97-116, jul./set. 2012.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal no direito brasileiro. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 434 p., 22 cm. ISBN 978-85-450-007-5. p. 197-223.

MACHADO, Maíra Rocha. Cooperação penal internacional no Brasil: as cartas rogatórias passivas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, fascículo 53, mar./abr. 2005. p. 99.

MADRUGA FILHO, Antenor. O Brasil e a Jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo: ano 13, nº 54, 2005.

SALDANHA, Douglas Morgan Fullin. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: das cartas rogatórias às equipes de investigação conjuntas. **Segurança pública & cidadania: Revista brasileira de segurança pública e cidadania**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2011.

SCHOMBURG, Wolfgang. La regionalización del derecho penal internacional y la protección de los derechos humanos en los procesos de cooperación internacional en materia penal. **Revue Internationale de Droit Pénal, Ramonville Saint-Agne**, v. 66, 1/2, p. 94-97, jan./jun. 1995.

SLAUGHTER, Anne-Marie; Burke-White, William. "The Future of International Law is Domestic". *New Perspectives on the Divide between International and National Law*, edited by Andre Nolkaemper and Janne Nijman, 2007. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/NewPerspectives.pdf>>.

SOUSA, Constança Urbano de. O novo terceiro pilar da União Europeia: a cooperação policial e judiciária em matéria penal. In: DIAS, Jorge de Figueiredo et al. **Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001

SOUZA, Carolina Yumi de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 16, n. 71, p. 297-325, mar./abr. 2008.

SOUZA, Solange Mendes. **Cooperação jurídica penal no Mercosul**: novas possibilidades. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil. In: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos**: cooperação em matéria civil. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. 412 p., 21 cm. p. 21-29.